Archiv
für die
civilistische Praxis.

Dreizehnter Band. Zweites Heft.

IX.

Ueber die richtige Begriffsbestimmung des animus possidendi.

Von Hrn. Prof. Dr. Warnkönig in Löwen.

Die nachstehenden Bemerkungen sind aus der Vergleichung der kürzlich erschienenen Abhandlung des Hrn. Ober-App.-Raths von Schröter über den abgeleiteten Besitz [1]) mit der Lehre unsers klassischen Schriftstellers vom Besitze entstanden. Mit Hrn. v. Savigny hatte auch ich [2]) den Besitz der Emphyteuta, des Pfandgläubigers, des precario accipiens und Sequesters als einen abgeleiteten d. h. eigenthümlichen, jure singulari gegen den allgemeinen Grundsatz angenommenen wirklichen Besitz behandelt, in welchem der Animus ein anderer sey, als beim ursprünglichen Besitze: ausgehend von der Ansicht, daß der Animus in der Regel nichts anderes sey, als der animus domini, d. h. die Ab-

1) In der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Gießen, Bd. II. S. 233 u. flg.

2) Meine Commentarii. T. I. Nr. 116. p. 255.

sicht oder der Wille des Inhabers der Sache, Eigenthum, d. h. ein Eigenthumsrecht an derselben auszuüben, oder der Entschluß, Eigenthümer derselben zu seyn. Es fiel mir freilich immer auf, daß die römischen Juristen, wenn sie vom Besitze der genannten Personen sprechen, denselben nie als eine Ausnahme von der Regel, als gegen die Natur des Besitzes angenommen betrachen; denn nirgends heißt es „id jure singulari“ oder „utilitatis causa esse receptum“, Ausdrücke, wodurch Ausnahmsfälle und Abweichungen von der Regel, selbst in der Lehre vom Besitze [3]) bezeichnet werden.

Man muß daher annehmen, daß der Besitz des creditor pigneratitius, precario accipiens etc. keine Ausnahme, sondern tenore juris rationis gemäß sind, daß also der gewöhnliche zum eigentlichen Besitze nöthige animus in jenen Fällen vorhanden ist. Hr. v. Schröter war daher, wie mir däucht, von einem richtigen Gefühl geleitet, indem er sie auf den Grundsatz zurückzuführen suchte, und den Begriff des abgeleiteten Besitzes im römischen Recht ganz leugnete. Indeß möchte man seine Beweise in den vier zu fünf Fällen (er sieht auch den superficiarius als wirklichen Besitzer an) einen animus domini anzunehmen, schwerlich genügend finden, denn es wird jedem Leser unmöglich seyn, seine Ueberzeugung zu theilen, die römischen Juristen haben den Emphyteuta, creditor pigneratitius, precario regans, und sequester als mit dem animus domini begabt angesehen. Für die beiden letzteren Fälle kommt in der Abhandlung gar kein Beweis vor: und die Analogien in den ersteren beweisen zu viel: wäre der Schluß von der utilis vindicatio, mancipatio, in jure cessio etc. richtig, so müßte gewiß auch der usufructuarius als Besitzer angesehen

3) Um nur einige anzuführen, vergl. l. 1. §. 14. l. 44. Dbt. *Paul* V. 2. §. 2. l. i. c. h. t.

werden (d. h. als Besitzer der Sache), was doch durchaus nicht geschieht.

Eine befriedigende Bestimmung der Natur des sogenannten abgeleiteten Besitzes wäre demnach ein unauflösliches Problem, d. h. eine Ausnahme von der Regel, die dennoch in derselben begriffen ist: eine unmögliche Voraussetzung.

Da es uns unseren Quellen nach nicht gestattet ist, in den angegebenen Fällen des Besitzes einen andern als den gewöhnlichen animus possidendi anzunehmen, da die Alten kein Jus singulare auch nur andeuten, so bleibt uns keine andere Wahl, als die von Hrn. v. Savigny aufgestellte Definition des animus possidendi als animus domini in Zweifel zu ziehen. Der berühmte Verfasser des Rechts des Besitzes handelt zweimal von diesem animus, nämlich §. 9. (5ten Ausgabe S. 91.) und §. 20. S. 238. In letzterer Stelle heißt es: „Nun besteht dieses Wollen ursprünglich darin, daß der Besitzer die Sache als eine eigne Sache behandle (*animus domini*), dieser Begriff ist für sich deutlich genug[4]), in ersterer, wo der animus sibi habendi, als animus domini erklärt also die eigentliche Begriffsbestimmung gegeben wird, findet sich zum Beweise derselben nur in der Note 2 eine Berufung auf 2 Stellen von Theophilus, nämlich zu §. 47. J. per quas person. nob. acquir, und zu §. 2. J. quibus mod. toll. oblig., worauf bemerkt wird: Hier allein steht dieser Satz ausdrücklich, in den Institutionen und Pandekten kommt er nicht vor; vorausgesetzt wird er freilich überall.

Nun ist es aber höchst eigen, anzunehmen, nur Theo-

4) Dem gemäß ist was auf S. 339 vorkömmt: dagegen ist es sehr wichtig, die Fälle zu wissen, in welchen ein abgeleiteter Besitz im römischen Rechte anerkannt, folglich eine Ausnahme von der Regel des animus possidendi gemacht wird.

philus habe genau bestimmt, was der animus possidendi sey. So achtungswerth dieser Schriftsteller ist, so ist er nur ein Commentator des Justinianischen Rechts und kein juristischer Klassiker, keine eigentliche Quelle: er lebte gegen 400 Jahre später als die Juristen, in deren Schriften die Lehre vom Besitze schon völlig ausgebildet erscheint. Aus ihm allein einen so wichtigen Begriff zu bestimmen, ist gewiß sehr gewagt, zumal da er in einer andern Sprache als die Römer schrieb [5]). Es war ja ein kleines für Paulus z. B. den animus durch den Beisatz domini näher zu bezeichnen, wenn darin dessen Eigenthümlichkeit bestanden hätte: er, der sonst so ausführlich die Natur des Besitzes entwikkelt. Es findet sich aber in den Stellen der Alten auch keine Anspielung auf den animus domini, und doch geht aus denselben hervor, daß der Begriff des animus nicht im mindesten zweifelhaft, folglich sehr genau bestimmt war. Die Unmöglichkeit, die vier genannten Fälle als Ausnahme zu behandeln, zwingt uns daher, jene Begriffsbestimmung als überall vorausgesetzt zu bezweifeln. —

Dieser Zweifel wird durch Folgendes bestärkt.

Auch der Inhaber des Provinzialgrundstücks wird als Besitzer angesehen, auch er muß den animus domini haben (nach derselben Lehre). Dies ist unmöglich, da er das Eigenthum des römischen Volks anerkennt, und sich kein Vindikationsrecht ausspricht. Endlich paßt diese Begriffsbestimmung nicht zur Geschichte des Begriffes des Besitzes, die im Savigny'schen Werke nach Niebuhr gegeben wird. (S. 174.) Possessio war nämlich da, wo ein Eigenthum den Besitzenden unmöglich war, d. h. bei den Patriziern, welche den ager publicus im Genusse hatten; in diesen ist daher der animus domini nicht denkbar, sie konnten nie den Wil-

5) Wir werden unten den griechischen Text anführen, welcher auch noch anders verstanden werden kann, als ihn Reitz versteht.

len haben, ein Eigenthumsrecht auszuüben; gerade deshalb waren sie blose possessores ohne Vindikation.

Giebt es nun aber eine andere Bestimmung des animus, die zu befriedigenden Resultaten führen kann? Ein allgemein gefaßter Begriff würde es möglich machen, die mehrgenannten vier Fälle natürlich, als der Regel gemäß, zu erklären, und so die Alten genau zu verstehen. Ich wage folgende Ansicht zur näheren Prüfung hier niederzulegen.

Der zum Erwerb des Besitzes nöthige Wille wird schlechthin nur animus genannt. Worin er besteht, erkennen wir daraus, daß der Besitz als nicht vorhanden angesehen wird, wo Jemand alieno nomine besitzt; denn nur wer suo nomine besitzt, ist Besitzer. Die Hauptstelle, bei Savigny S. 92. Not. 2. angeführt, ist l. 18. p. Dh. t.

Blos in diesem Gegensatze wird der als Element des Besitzes vorkommende animus aufgeführt. Sobald animus alieno nomine possidendi vorhanden ist, besteht kein Besitz, wohl aber im entgegengesetzten Falle. Der animus possidendi (wie er der Kürze wegen nun genannt wird) ist daher nur ein negativer, aber an und für sich deutlicher Begriff, der jedesmal vorhanden ist, wo kein alieno nomine possidere besteht. Wenn es also heißt: acquiritur possessio animo corpore, so bedeutet dies: die detentio giebt nur dann Besitz, wenn man dieselbe nicht für einen andern haben will (denn procurator aliena possessioni praestat ministerium, nach l. 18. pr. in f.). Besitzer ist also nur, wer die Absicht hat, für sich selbst zu detiniren. Der Ausdruck animus sibi habendi, oder rem sibi habendi läßt sich demnach rechtfertigen.

Allein, ist dieser animus auch animus domini? d. h. haben die römischen Juristen an den animus domini gedacht; ist ihnen animus non alieno nomine possidendi gleichbedeutend mit dem Willen Eigenthümer zu seyn — die Sache sein, also ex jure quiritum suam zu nennen? (So weit muß man gehen.) Wer möchte dies behaupten? Der

Besitz ist seiner Natur nach res facti. Seine Hauptelemente hat weder eine lex noch das edictum praetoris festgesetzt. Die Rechtsgelehrten haben dieselben aus der Natur der Thatsache des Besitzes selbst auf dem Wege der Analyse abgeleitet. An die Ausübung eines Eigenthumsrechtes scheinen sie nicht gedacht zu haben Schon ihre Warnung, man müsse die causa possessionis nicht mit der causa domini verwechseln, ist dagegen. Eine Sache besitzen wollen, ist noch nicht ein Eigenthum sich an ihr anmaßen wollen, sondern blos der Entschluß, die Detention für sich und nicht für einen andern, nicht als Stellvertreter eines andern — in dessen Namen — haben wollen. Selbst dem Diebe ist es nicht um die Ausübung eines Rechtes zu thun, sondern blos um die physischen Vortheile; er wird sich hüten, von einem Vindikationsrechte Gebrauch machen zu wollen, wie sehr es auch ihm daran gelegen ist, über die Sache zu verfügen. Der animus possidendi kann allerdings animus domini seyn, braucht es aber nicht zu seyn; man kann zu verschiedenem Zwecke die physische Herrschaft über eine Sache ausüben wollen, gilt aber nur dann als possessor, wenn man nicht für einen andern detiniren will, nicht einem anderen operam accomodare will. Der animus possidendi ist also etwas Reinfaktisches, und kann demnach aus civilrechtlichen Analogien nicht abgeleitet werden. Es scheint mir daher verkehrt, von der Möglichkeit der rei utilis vindicatio, der utilis negatoria, confessoria in factum actio, der lex aquilia, operis novi emanatio, etc. auf die Natur des animus possidendi (wie Hr. v. Schröter S. 258. darthut) einen gültigen Schluß machen zu wollen.

Versuchen wir aus dem hier gegebenen weiteren Begriffe des animus die vier Fälle zu erklären: wir sprechen aber vom Falle der emphyteuta aus näher zu nennenden Gründen zuletzt.

1) Der Grund, weshalb die römischen Juristen den creditor pigneratitius, als Besitzer, also mit dem wirklichen

animus rem sibi habendi begabt, behandeln, ist sehr natürlich, und auch von Hrn. v. Schröter S. 286—297. trefflich erklärt. Das Wesen des pignus besteht in der possessionis traditio, wie die vielen dort angeführten Stellen [6]) ausdrücklich enthalten. Der Verpfändete hat den Willen, sich des Besitzes zu begeben (animum non possidendi), der Empfänger will aber für sich, zum eignen Vortheil, die Sache haben, als Garantie und in der Absicht, sie nöthigenfalls zu veräußern. Beide Theile haben den Willen, die Interdikte, also den wirklichen wahren Besitz, in die Hand des Gläubigers zu geben. Nirgends ist dieser Zweck des Contrakts besser entwickelt als bei Savigny selbst S. 296 u. 297. Warum sollte der Gläubiger nicht besitzen? Nur eines fehlt ihm, nämlich der animus domini, aber gerade deshalb besitzt er auch nicht in jeder Rücksicht, nämlich nicht ad usucapionem. In Beziehung auf die usucapio will er dem Verpfänder keinen Eintrag thun, er will sein Stellvertreter seyn. Daher diese Annahme: und sehr genau gefaßt ist l. 16. D. h. t.: qui pignori dedit ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet.

Es ist also nicht der Pfandgläubiger, der ausnahmsweise als Besitzer gilt, sondern die ad usucapionem possessio des Verpfänders ist die, jedoch natürlich sich erklärende, Ausnahme. Sehr merkwürdig wird diese Auffassung des Besitzes durch eine der Hauptstellen bestätigt, nämlich durch

L. 37. D. 13. 17. de pign. act.

Si pignus mihi traditum locassem domino, retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non

---

6) Nämlich l. 35. §. 1. D. 13. 7. (de pign. act.) possessionem transfert ad creditorem. l. 9. §. 2. Diad. l. 13. §. 3. D. 20. 1. de pign. et hyp. possessio tradita fuerit l. 1. §. 15. l. 16. 40. Dht.

fuerit ejus possessio: cum et *animus mihi retinendi* sit et conducenti *non sit animus* possessionem *apiscendi.*

Hier hat der Eigenthümer gewiß neben der detention den animus domini, und doch besitzt er nicht, weil er den animus possidendi nicht hat, sondern den animus alieno nomine possidendi: während der Pfandgläubiger diesen animus, nämlich retinendi possessionem, festhält.

Den animus possidendi des Pfandgläubigers aus seinem dinglichen Rechte ableiten zu wollen, ist durchaus unzuläßig; denn sonst müßte auch der missus in possessionem und der creditor hypothecarius, der die Sache an sich gezogen, als wirkliche Besitzer angesehen werden. Dies beweist zugleich, daß es unmöglich ist, den animus des creditor pign. als einen animus domini anzusehen, wie Hr. v. Schröter versucht hat. Er ist blos deshalb Besitzer, weil er es seyn will, und weil der Verpfänder ihn durch Aufgabe seines eignen Besitzes in Besitz gesetzt hat.

2) Auf eine ähnliche Weise erklärt sich der Besitz des praecario accipiens. Denn es ist außer Zweifel [7], daß der precario rogatus den Willen hat, den Besitz aufzugeben und zu übertragen (denn dies ist der Zweck der precario rogatio). Der Hingebende besitzt nicht mehr: wollte man annehmen, daß der Innehaber der Sache auch nicht besitze, so wäre gar kein Besitzer vorhanden. Nun will aber Letzterer nicht alieno nomine besitzen — wie der conductor nach l. 10. p. 81. 2. D. h. t.: es bleibt also nichts übrig, als ihn für einen wirklichen Besitzer anzusehen; demungeachtet ist nichts gewisser, als daß er keinen animus domini hat, und daß sein Besitz nicht als Ausnahme von der Regel — als jure singulari bestehend — behandelt wird. Der den Besitz bildende animus ist demnach kein animus domini.

---

7) S. die Stellen bei v. Savigny S. 306.

3) Sehr einleuchtend ist der Fall des Sequesters, wenn ihm nämlich Besitz ausdrücklich übertragen wird. Die Hauptstelle l. 39. D. h. t. sagt: interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendae possessionis causa et hoc operte fuerit probatum etc. tum demum sequester possidet nach l. 17. §. 1. D. 16 3. (depositi) Der Wille des Deponenten ist hier omissio possessionis: er besitzt also nicht mehr. Der Sequester aber will weder für ihn noch für den streitenden Gegner (damit keinem die usucapio zähle) besitzen — er hat keinen animus alieno nomine possidendi: er besitzt also nothwendig für sich selbst, d. h. er ist wirklicher possessor: ob er gleich gewiß keinen animus domini hat. Auch hier macht also der Wille des Interessenten allein den Innehaber zum Besitzer.

4) Schwieriger ist der Fall des emphyteuta. In keiner Stelle nämlich wird er rücksichtlich der Interdikte als eigentlicher possessor behandelt. Denn in l. 15. §. 1. D. 2. 8. (qui salind.) Sed et qui agrum vestigalem i. e. emphyteutuarium agrum possidet, possessor intelligitur: ist possessor nichts anders als ein Begüterter in liegenden Gründen, er mag sie besitzen oder nicht: denn auf die angeführten Worte folgt: Item qui solam proprietatem habet, possessor intelligitur, wer überhaupt eine vindicatio darauf hat. S. l. 15. §. 1. 7. D. eod. In l. 25. §. 1. D. 22. (de usur.) steht nur, daß er die fructus sola separatione erwerbe, wie der bona fidei possessor. Nirgends wird ihm aber (soviel mir bekannt) in den Pandekten das Interdictum uti possidetis gegeben. Wir können demnach nur durch Raisonnements zu dem Resultate kommen, der emphyteuta sey Besitzer. Man könnte ihn aber auch dem usufructuarius oder dem superficiarius [8]) an die Seite stellen, die beide nicht besitzen. Will man ihn indeß als Be-

---

8) Hr. v. Schröter sucht diesen auch als Besitzer zu charakterisiren, allein, wie mir däucht, ohne Erfolg.

sitzer behandeln — so muß man es thun, weil er den animus hat: er will mehr, als bloßer colonus seyn: gewiß nicht operam alterius possessioni praestare: der ager vestigalis ist veräußert. Folglich hat der Eigenthümer animum non possidendi: er kann nicht gestört werden im Besitze; dagegen der Emphyteuta: dieser hat ein begründetes Interesse, die Interdikte ansprechen zu können, so mögen wir ihn als Besitzer gelten lassen; jene Stellen geben dann Bestätigungen. Auf keinen Fall hat er den animus domini, denn er will nicht dominus seyn....

Bestimmt man den animus possidendi in dem hier bezeichneten ausgedehnteren Sinn als animus, nicht alieno nomine possidendi, so sieht man auch ein, warum der Inhaber des fundus provincialis als possessor gelten kann; ferner wer die Sache in bonis hat. Ja, die gegebene Erklärung paßt vollkommen zur Geschichte des Begriffes der possessio. Gerade weil die Patrizier sich nicht als Eigenthümer des ager publicus aufführen konnten, jedoch den animus sibi habendi hatten, d. h. den Willen den ager für sich in eignem Namen und nicht für die Republik inne zu haben, waren sie possessores, d. h. nichts als possessores. Der Begriff der possessio entstand demnach gerade aus einem Verhältniß, in welchem kein animus domini möglich war.

Man könnte gegen die hier entwickelte Ansicht einwenden: wenn durch den bloßen Willen der Interessenten Besitz und Interdikte übertragen werden könnten, so müßten auch dem procurator, depositarius, commodatarius, conductor und usufructuarius ein Gleiches eingeräumt werden können, und doch gebührt ihnen nie [9]) das Interdictum possidetis.

Allein mir scheint dieser Einwand sehr leicht zu widerlegen. Diese sämmtlichen Innehaber der Sache haben in

---

9) Dem usufructuarius nie für die corporalis possessio.

Gemäßheit des Rechts, welches sie an der Sache ausüben, keinen anderen Willen als den, nicht zu besitzen, oder blos alieno nomine zu besitzen. Alle (mit Ausnahme des usufructuars) haben die Absicht, die Disposition des andern, d. h. des Besitzers, für ihn auszuüben — ei ministerium suum praestare. Der animus sibi habendi ist mit den stattfindenden Rechtsverhältnissen im Widerspruche: nämlich mit dem Willen, die Sache nur zu jenen Zwecken detiniren zu wollen. Der Wille, nicht zu besitzen, ist eine nothwendige Folge des Willens procurator, conductor etc. zu seyn. Niemand kann zu gleicher Zeit zwei, sich schnurstracks zuwiderlaufende, Willen haben.

Dies alles wird auf das Bündigste bestätigt in der schon genannten l. 10. pr. §. 1. 2. D. h. t., wo Ulpian ausführlich behandelt, wie die precaria rogatio sich zur conductio verhalte, und beide für unverträglich als zu gleicher Zeit unmöglich erklärt.

Si quis antea conduxit, postea precario rogavit, videbitur discessisse a conductione. Quodsi ante rogavit, postea conduxit, conduxisse videtur, potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est, und in §. 2: Si quis et conduxerit et rogaverit precario uti possideret, si quidem nummo uno conduxit, nulla dubitatio, quin ei precarium solum teneat, quia conductio nulla est in uno nummo: Sin vero pretio, tunc distinguendum est, quid prius factum est.

Diesem ist auch das bellissime dictum von Pomponius in §. 1. gemäß, wornach die rogatio, non ut possideret, sed ut in possessione esset mit der conductio sich verträgt.

Man sieht, die röm. Juristen waren eben so sehr von der Richtigkeit des logischen Grundsatzes des Widerspruchs (inter duo contradictoria non datur medium) überzeugt, als wir es seyn müssen; sie sprechen den genannten Personen den Besitz und die Interdikte nicht zu, weil sie faktisch keinen

animus possidendi haben konnten, wegen des Vorhandenseyns eines alieno nomine possidendi animus [10]). Einen solchen hatten aber der creditor pigneratitius precario rogans und wohl auch der Sequester nicht, denn sie wollten für sich besitzen, hatten demnach possessio und interdicta, nicht ausnahmsweise, sondern in Folge des Begriffes des animus possidendi, der also kein animus domini gewesen seyn kann.

So giebt es denn keinen abgeleiteten Besitz; nicht weil die genannten Besitzer den animus domini haben, wie Hr. v. Schröter glaubt, sondern weil dieser animus nicht der animus possidendi ist.

Zum Beschluß einen Blick auf die Stellen von Theophilus; die Hauptstelle ad §. 2. J. quib. mod. toll. oblig., womit der §. 4. J. per quas pers. nob. acq. übereinstimmt, lautet also: ὅτι κρατειν εστι φυσικως κατεχειν, νεμεσθαι δε το ψυχη δεσποζοντος κάτεχειν, was Reiz übersetzt tenere est naturaliter detinere, possidere autem animo domini detinere.

Allein (wir überlassen das Feinere den Helenisten) ψυχη δεσποζοντος heißt nicht nothwendigerweise animo domini, sondern animo dominandi, disponendi oder geradezu possidendi; es bezeichnet nicht den juristischen Begriff, Eigenthum ausüben zu wollen. Mehr Schein hätte es, wenn es ψυχη δεσποτοῦ hieße. Allein auch selbst dann ließe sich nicht der animus domini construiren; denn δεσποτης ist der Besitzer, Beherrscher; den Eigenthümer nennt Theophilus κυριος [11]). Er hätte also ψυχη κυριοῦ sagen müssen, wenn er den animus possidendi als den Willen Eigenthümer seyn zu wollen, hätte charakterisiren wollen.

---

10) Ich gebe zu, daß der Nichtbesitz des usufructuari sich schwieriger erklärt als der des colonus u. s. w.

11) Nach dem Glossarium theophilinum bei Reiz vid. δεσποτης und κυριος p. 1260 u. 1278.